Kuwait Finance House (M) Bhd lwn Teknogaya Diversified Sdn Bhd dan lain-lain

MAHKAMAH TINGGI (KUALA LUMPUR) — GUAMAN NO D-22A-783 TAHUN 2011
MOHD ZAWAWI H
16 APRIL 2012

Perbankan — Bank dan perniagaan perbankan — Perbankan Islam — Perjanjian kemudahan — Pembiayaan murabahah tawarruq — Tuntutan terhadap pembayaran balik — Sama ada keesahan kontrak dicabar — Sama ada mahkamah terikat untuk memberikan kesan kepada terma-terma kontrak — Sama ada plaintif menggunakan cara yang dibenarkan undang-undang untuk mendapatkan kembali wang tertunggak — Sama ada tindakan plaintif pra matang dan tidak bona fide

Ini adalah penghakiman berkenaan permohonan plaintif di bawah A 14 Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 untuk penghakiman muktamad bagi pembiayaan *murabahah tawarruq* 1 dan pembiayaan *murabahah tawarruq* 2 melalui perjanjian kemudahan *murabahah* 1 dan perjanjian *murabahah* 2. Plaintif telah memberikan dua kemudahan *murabahah* kepada defendan pertama, masing-masing sebanyak RM12 juta dan RM11 juta ('kemudahan asal'). Kemudahan asal tersebut kemudiannya telah distrukturkan sebagai *KFH murabahah tawarruq asset financing-i* 2010 ('kemudahan tawarruq 1') dan *KFH murabahah tawarruq working capital financing-I* ('kemudahan *tawarruq* 2'). Pembayaran kedua-dua kemudahan *tawarruq* tersebut oleh defendan pertama adalah dijamin oleh defendan kedua hingga defendan kelima berdasarkan jaminan korporat (bagi defendan kedua), perjanjian *personal guarantee and indemnity* (bagi defendan ketiga) dan *joint and several guarantee and indemnity* (bagi defendan keempat dan kelima) ('perjanjian-perjanjian jaminan'). Apabila defendan pertama gagal memenuhi tanggungjawab mereka di bawah kedua-dua kemudahan *tawarruq* tersebut plaintif telah memfailkan tindakan ini ke atas mereka. Plaintif juga menuntut fi pampasan (*compensation fee*) lanjutan atas pasaran wang inter-bank Islam plaintif (R-Rate) yang dikira sehingga tarikh penyelesaian. Bagi menentang permohonan plaintif, defendan-defendan berpendirian bahawa tindakan plaintif adalah pra matang dan tidak bona fide memandangkan: (i) plaintif telah sedia maklum akan kesediaan Angkatan Koperasi Kebangsaan Malaysia Bhd untuk membeli hartanah yang dicagarkan kepada plaintif (isu pertama); dan (ii) plaintif sepatutnya merealisasikan gadaian terlebih dahulu sebelum meneruskan tindakan ini ke atas defendan-defendan (isu kedua).

Diputuskan, membenarkan permohonan plaintif dengan kos:

(1) Perhubungan antara plaintif dan defendan-defendan adalah berdasarkan

kontrak-kontrak yang ditandatangani, iaitu melalui perjanjian kemudahan *tawarruq* 1, perjanjian kemudahan *tawarruq* 2 dan perjanjian-perjanjian jaminan. Justeru, memandangkan pihak defendan-defendan tidak membangkitkan sebarang isu yang boleh mencabar keesahan kontrak-kontrak tersebut, mahkamah tidak mempunyai sebab untuk tidak memberi kesan dan menguatkuasakan terma-terma yang telah dipersetujui. Mahkamah tidak mendapati sebarang terma yang boleh menafikan hak plaintif untuk meneruskan kes ini walaupun terdapat perbincangan penjualan hartanah yang berkenaan antara defendan-defendan dan juga Angkatan Koperasi Kebangsaan Malaysia Bhd (lihat perenggan 8–10).

(2) Klausa 15.6 perjanjian *tawarruq facility* 1 dan perjanjian *tawarruq facility* 2 serta klausa 2(j) perjanjian-perjanjian jaminan adalah jelas memberi hak kepada plaintif untuk menggunakan mana-mana cara yang dibenarkan oleh undang-undang untuk mendapatkan kembali wang yang tertunggak di bawah kemudahan-kemudahan yang diberi kepada defendan pertama (lihat perenggan 13).

(3) Terma-terma yang mengikat kesemua pihak di dalam kes ini bukan sahaja terletak dalam lampiran kepada gadaian tetapi juga perjanjian *tawarruq facility* 1 dan perjanjian *tawarruq facility* 2 serta perjanjian-perjanjian jaminan yang jelas menafikan alegasi defendan-defendan berkenaan keutamaan cara yang harus digunakan oleh plaintif dalam menuntut wang yang tertunggak di bawah kedua-dua kemudahan *tawarruq* tersebut. Oleh yang demikian tidak ada apa-apa halangan bagi pihak plaintif untuk mengambil tindakan terhadap kesemua defendan walaupun plaintif tidak merealisasi terlebih dahulu hartanah yang dicagarkan bagi tujuan kemudahaan pembiayaan yang diberikan kepada defendan pertama (lihat perenggan 15–16).

(4) Tempoh matang kedua-dua kemudahan *tawarruq* tersebut akan tamat pada 29 Januari 2014. Oleh yang demikian, hak plaintif untuk satu fi pampasan lanjutan atas pasaran wang inter-bank Islam plaintif (R-Rate) hanya boleh dibenarkan jika tempoh matang kedua-dua kemudahan *tawarruq* tersebut tamat (lihat perenggan 22).

[English summary

This was a judgment pertaining to the plaintiff's application under O 14 of the Rules of the High Court 1980 for a final judgment for *murabahah tawarruq* 1 fund and *murabahah tawarruq* 2 fund by *murabahah* 1 and *murabahah* 2 facility agreements. The plaintif had granted two *murabahah* facilities to the first defendant, amounting to RM12m and RM11m respectively ('original facilities'). The original facilities were subsequently restructured as KFH *murabahah tawarruq* asset financing-i 2010 ('*tawarruq facility* 1') and KFH *murabahah tawarruq* working capital financing-i ('*tawarruq facility* 2'). The

repayment for both the *tawarruq* facilities was guaranteed by the second defendant to fifth defendant based on a corporate guarantee (for the second defendant), personal guarantee and indemnity agreement (for the third defendant) and joint and several guarantee and indemnity (for the fourth and fifth defendants) ('the guarantee agreements'). When the first defendant failed to fulfill their obligations under both the *tawarruq* facility, the plaintiff filed this action against them. The plaintiff also claimed for further compensation fee based on the plaintiff's inter-Islamic bank money market (R-Rate) which was calculated until the date of settlement. In order to oppose to the plaintiff's claim, the defendants contended that the plaintiff's action was premature and was not bona fide as: (i) the plaintiff was aware of the Angkatan Koperasi Kebangsaan Malaysia Bhd's willingness to buy over the property charged to the plaintiff (the first issue); and (ii) the plaintiff should have realised the charge first before proceeding with this action against the defendants (the second issue).

Held, allowing the plaintiff's claim with costs:

(1) The relationship between the plaintiff and the defendants was based on the contracts signed, ie, by the *tawarruq* facility agreement 1, *tawarruq* facility agreement 2 and the guarantee agreements. Hence, as the defendants did not raise any issue that could challenge the validity of the contracts, the court had no reason not to give effect and enforce the terms which had been agreed upon. The court could not find any term which could deny the plaintiff's rights to proceed with this case although there had been discussion on the sale of the property between the defendants and Angkatan Koperasi Kebangsaan Malaysia Bhd (see paras 8–10).

(2) Clause 15.6 of the *tawarruq* facility agreement 1 and *tawarruq* facility agreement 2 and cl 2(j) of the guarantee agreements clearly provided the right to the plaintiff to use any mode allowed by the law to recover the monies owed under the facilities granted to the first defendant (see para 13).

(3) The terms that bound all the parties in this case was not only contained in the attachment to the charge but also *tawarruq* facility agreement 1 and *tawarruq* facility agreement 2 as well as the guarantee agreements which clearly denied the defendants' allegations on the priority of the mode which should be used by the plaintiff in claiming the monies owed under both the *tawarruq* facility agreements. Therefore there was no hindrance for the plaintiff to take action against all the defendants although the plaintiffs had not, prior to that, realised the property charged for the purpose of the funding facilities given to the first defendant (see paras 15–16).

(4) The maturity period of both the *tawarruq* facilities will cease on 29 January 2014. Therefore, the plaintiff's right to a further

compensation fee on the plaintiff's inter-Islamic bank money market (R-Rate) could only be allowed if the maturity period of both the *tawarruq* facilities ceased (see para 22).]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai perbankan Islam, lihat *Mallal's Digest* (4th Ed, 2010 Reissue) perenggan 2273–2290.

Kes-kes yang dirujuk

Australian Broadcasting Commission v Australasian Performing Right Association Ltd (1973) 129 CLR 99, MT (dirujuk)

Bank Negara Malaysia v Mohd Ismail & Ors [1992] 1 MLJ 400; [1992] 1 CLJ 14 (Rep), MA (dirujuk)

Datuk Yap Pak Leong v Sababumi (Sandakan) Sdn Bhd [1997] 1 MLJ 587; [1997] 1 CLJ 23, MR (dirujuk)

Development & Commercial Bank Bhd v Almas Motors Corporation (M) Sdn Bhd & Ors [1988] 3 MLJ 229; [1989]1 CLJ 502 (Rep), MT (dirujuk)

RHB Islamic Bank Bhd v Veheng Global Trader Sdn Bhd & Ors [2011] 1 LNS 684, MT (dirujuk)

Tan Kong Min v Malaysian Nasional Insurance Sdn Bhd [2006] 1 MLJ 601; [2005] 3 CLJ 825, MP (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 A 14

R Tharmy (Marianne Loh bersamnya) (Shook Lin & Bok) bagi pihak plaintif. Ang Lay Loh (Rahayu Partnership) bagi pihak defendan.

Mohd Zawawi H:

PENDAHULUAN

[1] Ini adalah penghakiman berkenaan permohonan plaintif di bawah A 14 Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 untuk penghakiman muktamad dimasukkan ke atas kesemua defendan bagi perkara-perkara berikut:

(a) *Pembiayaan Murabahah Tawarruq 1*
RM12,400,697.05 setakat 31.5.2011 dan satu fi pampasan lanjutan atas Pasaran Wang Inter-bank Islam Plaintif (R-Rate) atas jumlah sebanyak RM 11,020,164.00 atas dasar yang tidak dikompaunkan dari 1.6.2011 hingga tarikh penyelesaian penuh;

(b) *Pembiayaan Murabahah Tawarruq 2*
RM11,928,040.12 setakat 31.5.2011 dan satu fi pampasan lanjutan atas Pasaran Wang Inter-bank Islam Plaintif (R-Rate) atas jumlah sebanyak

RM10,418,595.37 atas dasar yang tidak dikompaunkan dari 1.6.2011 hingga tarikh penyelesaian penuh; dan

(c) kos atas dasar tanggung rugi penuh.

[2] Setelah mendengar hujah kedua-dua belah pihak beserta bukti-bukti yang dikemukakan, mahkamah telah membenarkan permohonan plaintif dengan kos sebanyak RM3,500 dan mahkamah juga hanya membenarkan *ta'widh* dikenakan ke atas jumlah RM11,020,164 (kemudahan *tawarruq* 1) dan RM10,418,595.37 (kemudahan *tawarruq* 2) dikira dari 1 Jun 2011 hingga 29 Januari 2014. Tiada perintah diberikan mengenai faedah penghakiman dari tarikh penghakiman.

LATAR BELAKANG KES

[3] Bagi memahami isu-isu yang berbangkit, fakta kes perlu dinyatakan dan bolehlah diringkaskan seperti berikut:

(a) melalui surat tawaran bertarikh 29 Februari 2008, perjanjian kemudahan *murabahah* 1 bertarikh 18 Mac 2008 dan perjanjian *murabahah* 2 bertarikh 18 Mac 2008, plaintif telah memberikan dua kemudahan murabahah kepada defendan pertama, masing-masing sebanyak RM12,000,000 (kemudahan *murabahah* 1) dan RM11,000,000 (kemudahan *murabahah* 2) ('kemudahan asal');

(b) kemudahan asal tersebut kemudiannya telah distrukturkan semula kepada kemudahan-kemudahan berikut:

(i) KFH *murabahah tawarruq asset financing-i* sebanyak RM12,000,000 melalui pelaksanaan perjanjian KFH *murabahah tawarruq asset financing-i facility* bertarikh 21 Januari 2010 ('kemudahan *tawarruq* 1'); dan

(ii) KFH *murabahah tawarruq working capital financing-i* sebanyak RM11,000,000 melalui pelaksanaan perjanjian KFH *murabahah working capital financing-i facility* bertarikh 21 Januari 2010 ('kemudahan *tawarruq* 2');

(iii) kedua-dua kemudahan *tawarruq* tersebut adalah bertujuan untuk menyelesaikan kemudahan asal sepenuhnya;

(iv) pembayaran kedua-dua kemudahan *tawarruq* tersebut oleh defendan pertama adalah dijamin oleh defendan kedua hingga defendan kelima berdasarkan jaminan korporat (bagi defendan kedua), perjanjian *personal guarantee and indemnity* (bagi defendan ketiga) dan *joint and several guarantee and indemnity* (bagi defendan keempat dan kelima), kesemuanya bertarikh 21 Januari 2010 ('perjanjian-perjanjian jaminan');

(v) masalah mula timbul apabila defendan pertama gagal memenuhi tanggungjawab mereka di bawah kedua-dua kemudahan *tawarruq* tersebut;

(vi) untuk itu, plaintif, melalui peguamcara mereka, Tetuan Shook Lin & Bok, telah mengeluarkan notis tuntutan bertarikh 1 Jun 2011 dan 16 Jun 2011 kepada defendan pertama dan defendan-defendan yang lain menuntut bayaran yang tertunggak dan perlu dibayar di bawah kedua-dua kemudahan *tawarruq* tersebut; dan

(vii) akibat daripada kegagalan defendan-defendan mematuhi notis-notis tuntutan tersebut, plaintif telah memfailkan tindakan ini ke atas mereka.

ISU-ISU YANG DIBANGKITKAN OLEH DEFENDAN-DEFENDAN

[4] Bagi menentang permohonan plaintif, defendan-defendan berpendirian bahawa tindakan plaintif adalah pra matang dan tidak bona fide memandangkan:

(a) plaintif telah sedia maklum akan kesediaan Angkatan Koperasi Kebangsaan Malaysia Bhd untuk membeli hartanah yang dicagarkan kepada plaintif ('isu pertama'); dan

(b) plaintif sepatutnya merealisasikan gadaian terlebih dahulu sebelum meneruskan tindakan ini ke atas defendan-defendan ('isu kedua').

[5] Bagi menyokong hujahnya, peguamcara terpelajar bagi pihak defendan-defendan telah merujuk kepada kes *Tan Kong Min v Malaysian Nasional Insurance Sdn Bhd* [2006] 1 MLJ 601; [2005] 3 CLJ 825 dan *Development & Commercial Bank Bhd v Almas Motors Corporation (M) Sdn Bhd & Ors* [1988] 3 MLJ 229;; [1989]1 CLJ 502.

[6] Bagi menjawab isu di atas, peguamcara plaintif telah berhujah bahawa klausa 15.6 perjanjian KFH *murabahah tawarruq asset financing-i facility* dan perjanjian KFH *murabahah tawarruq working capital financing-i facility* serta klausa 2(j) perjanjian-perjanjian jaminan telah memberi hak kepada plaintif untuk memfailkan tindakan ini tanpa merealisasikan terlebih dahulu gadaian yang dikemukakan di bawah kedua-dua kemudahan *tawarruq* tersebut.

KEPUTUSAN MAHKAMAH

[7] Kemudahan yang terlibat di dalam kes ini adalah berlandaskan prinsip *tawarruq* di mana saya telah berpeluang menerangkan prinsip tersebut di

dalam kes *RHB Islamic Bank Bhd v Veheng Global Trader Sdn Bhd & Ors* [2011] 1 LNS 684. Oleh itu, ia tidak perlu diulangi di sini.

[8] Perlu ditekankan bahawa perhubungan antara plaintif dan defendan-defendan adalah berdasarkan kontrak-kontrak yang ditandatangani, iaitu melalui perjanjian KFH *murabahah tawarruq asset financing-i facility* bagi kemudahan *tawarruq* 1, perjanjian KFH *murabahah working capital financing-i facility* bagi kemudahan *tawarruq* 2 dan perjanjian-perjanjian jaminan. Justeru, memandangkan pihak defendan-defendan tidak membangkitkan sebarang isu yang boleh mencabar keesahan kontrak-kontrak tersebut, mahkamah tidak mempunyai sebab untuk tidak memberi kesan dan menguatkuasakan terma-terma yang telah dipersetujui.

[9] Berdasarkan premis di atas, dengan hormat, mahkamah tidak mendapati sebarang terma yang boleh menafikan hak plaintif untuk meneruskan kes ini walaupun terdapat perbincangan penjualan hartanah yang berkenaan antara defendan-defendan dan juga Angkatan Koperasi Kebangsaan Malaysia Bhd. Dengan itu, hujah tersebut, pada pendapat mahkamah, adalah tidak bermerit.

[10] Berlandaskan premis yang sama, mahkamah ini juga tidak bersetuju dengan isu kedua yang dibangkitkan oleh defendan-defendan kerana klausa 15.6 perjanjian KFH *murabahah tawarruq asset financing-i facility* dan perjanjian KFH *murabahah tawarruq working capital financing-i facility* serta klausa 2(j) perjanjian-perjanjian jaminan secara nyata tidak menyokong hujah tersebut.

[11] Bagi menjelaskan perkara tersebut, terma-terma di bawah klausa 15.6 dan 2(j) tersebut diperturunkan semula sepenuhnya seperti berikut:

15.6 Concurrent Remedies

Notwithstanding any provision herein or in the other Security Documents contained, upon default or breach by the Customer or the Security Parties of any term, covenant, stipulation or undertaking herein provided and/or in any other Security Document on the part of the Customer or the Security Parties to be observed and performed, KFHMB shall thereafter have the right to exercise all or any of the right to exercise all or any remedies available whether under this Agreement and/or in the other Security Document(s) or by statute or otherwise and shall be entitled to exercise such rights or remedies concurrently, including pursuing all rights of set off, to collect the proceeds of all assignments and to give good and valid discharge thereafter and to institute legal proceedings by way of civil suit or foreclosure proceedings or otherwise against the Customer and/or Security Parties to recover all moneys due and owing to KFHMB.

2(j) Other Means of Payment

That KFHMB shall be at liberty but not bound to resort to any other means of payment at any time and in any order KFHMB thinks fit without thereby diminishing the liability of the Guarantor and KFHMB may put this Guarantee and Indemnity in force either for the payment of the ultimate balance after resorting to other means of payment or for the balance due at any time notwithstanding that other means of payment have not been resorted to and in the latter case without entitling the Guarantor to any benefit from such other means of payment so long as any monies remain due from the Customer to KFHMB.

[12] Terdapat banyak kes yang boleh dijadikan panduan untuk mentafsirkan sesuatu peruntukan kontrak. Dalam kes *Datuk Yap Pak Leong v Sababumi (Sandakan) Sdn Bhd* [1997] 1 MLJ 587; [1997] 1 CLJ 23, Gopal Sri Ram HMR (pada ketika itu) telah merujuk kepada kes *Australian Broadcasting Commission v Australasian Performing Right Association Ltd* (1973) 129 CLR 99 dan menyatakan seperti berikut:

That the role of the court in upholding agreements adverted to by Lord Wright is not confined to documents drafted by laymen and includes those prepared by lawyers was recognised by Gibbs J (as he then was) in *Australian Broadcasting Commission v Australasian Performing Right Association Ltd* (1973) 129 CLR 99. He said (at p 109):

> It is trite law that the primary duty of a court in construing a written contract is to endeavour to discover the intention of the parties from the words of the instrument in which the contract is embodied. Of course the whole of the instrument has to be considered, since the meaning of any one part of it may be revealed by other parts and the words of every clause must if possible be construed so as to render them all harmonious one with another. *If the words used are unambiguous the court must give effect to them, notwithstanding that the result may appear capricious or unreasonable, and notwithstanding that it may be guessed or suspected that the parties intended something different. The court has no power to remake or amend a contract for the purpose of avoiding a result which is considered to be inconvenient or unjust.* On the other hand, if the language is open to two constructions, that will be preferred which will avoid consequences which appear to be capricious, unreasonable, inconvenient or unjust 'even though the construction adopted is not the most obvious or the most grammatically accurate', to use the words from earlier authority cited in *Locke v Dunlop* (1888) 39 Ch D 387, 393, which although spoken in relation to a will are applicable to the construction of written instruments generally; see also *Bottomley's case* (1880) 16 Ch D 681, 686. Further, it will be permissible to depart from the ordinary meaning of the words of one provision so far as is necessary to avoid an inconsistency between that provision and the rest of the instrument. Finally the statement of *Lord Wright in Hillas & Co Ltd v Arcos Ltd* (1932) 147 LT 503, 514, that the court should construe commercial contract 'fairly and broadly, without being too astute or subtle in finding defects', should not in my opinion be understood as limited to documents drawn by businessmen for themselves and without legal assistance (cf *Upper Hunter County District Council v Australian Chilling and Freesing Co Ltd* (1968) 118 CLR 4299, 437. (Penekanan ditambah.)

[13] Selepas mengambil kira prinsip di atas, mahkamah mendapati bahawa klausa 15.6 perjanjian KFH *murabahah tawarruq asset financing-i facility* dan perjanjian KFH *murabahah tawarruq working capital financing-i facility* serta klausa 2(j) perjanjian-perjanjian jaminan adalah jelas memberi hak kepada plaintif untuk menggunakan mana-mana cara yang dibenarkan oleh undang-undang untuk mendapatkan kembali wang yang tertunggak di bawah kemudahan-kemudahan yang diberi kepada defendan pertama.

[14] Petikan daripada keputusan kes *Tan Kong Min v Malaysian Nasional Insurance Sdn Bhd* [2006] 1 MLJ 601; [2005] 3 CLJ 825, satu kes Mahkamah Persekutuan, yang dirujuk oleh peguamcara terpelajar defendan-defendan adalah mengelirukan memandangkan peguamcara terpelajar tidak menyatakan sepenuhnya petikan itu. Alauddin Mohd Sheriff HMP (pada ketika itu) sebenarnya menyatakan seperti berikut:

> As is the case here, where the respondent is also a charge of the property *and the only terms that bind the parties are the terms set out in the annexure to the charge,* the respondent is not entitled at law and in equity to proceed by way of a civil suit before first realising the security under the charge. The proper mode of recovery is to proceed by way of foreclosure and if there arises any difference to the amount due after deducting the amount realised from the sale, a separate action should be taken against the chargor on his personal liability to recover the balance. (Penekanan ditambah.)

[15] Apa yang ingin ditegaskan di sini ialah bahawa terma-terma yang mengikat kesemua pihak di dalam kes ini bukan sahaja terletak dalam lampiran kepada gadaian tetapi juga perjanjian KFH *murabahah tawarruq asset financing-i facility* dan perjanjian KFH *murabahah tawarruq working capital financing-i facility* serta perjanjian-perjanjian jaminan yang jelas menafikan alegasi defendan-defendan berkenaan keutamaan cara yang harus digunakan oleh plaintif dalam menuntut wang yang tertunggak di bawah kedua-dua kemudahan *tawarruq* tersebut.

[16] Oleh yang demikian, pada pandangan mahkamah, tidak ada apa-apa halangan bagi pihak plaintif untuk mengambil tindakan terhadap kesemua defendan walaupun plaintif tidak merealisasi terlebih dahulu hartanah yang dicagarkan bagi tujuan kemudahaan pembiayaan yang diberikan kepada defendan pertama.

TA'WIDH

[17] Di dalam permohonan ini, selain menuntut wang yang tertunggak di bawah kedua-dua kemudahan *tawarruq* tersebut, plaintif juga menuntut fi pampasan (*compensation fee*) lanjutan atas pasaran wang inter-bank Islam plaintif (R-Rate) yang dikira sehingga tarikh penyelesaian.

[18] Persoalan di sini adalah apakah hak yang diberikan kepada plaintif di bawah perjanjian KFH *murabahah tawarruq asset financing-i facility* dan perjanjian KFH *murabahah tawarruq working capital financing-i facility* berkenaan dengan *ta'widh*.

[19] Walaupun ia bukan satu isu yang dibangkitkan oleh defendan-defendan, namun tugas seseorang hakim semasa mendengar permohonan di bawah A 14 Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 tidaklah berakhir apabila sesuatu fakta itu ditegaskan oleh sesuatu pihak dan kemudiannya fakta itu dinafikan atau dipertikaikan oleh pihak yang lain di dalam sesuatu afidavit (lihat *Bank Negara Malaysia v Mohd Ismail & Ors* [1992] 1 MLJ 400; [1992] 1 CLJ 14 (Rep)).

[20] Klausa 22 di bawah kedua-dua perjanjian KFH *murabahah tawarruq asset financing-i facility* dan perjanjian KFH *murabahah tawarruq working capital financing-i facility* menyatakan seperti berikut:

22. COMPENSATION FEE (AT-TA'WIDH)

It is expressly agreed by the Parties that KFHMB shall be entitled to impose on the Customer a compensation fee (at-ta'widh) on late instalments and default payment based on the following mechanisms:

(a) in the event the Customer shall fail to pay any instalments from the date of the first drawdown of the facility until its maturity date, at the compensation rate of one per centum (1%) per annum of the overdue instalments or by any other method approved by the Shariah Advisory Council of Bank Negara Malaysia. Notwithstanding to the above the amount of compensation fee (at-ta'widh) shall not be compounded on the overdue instalments;

(b) whilst in the event that the Customer shall fail to pay any instalments and which failure continues beyond the maturity date of the Facility, at the compensation rate which shall be the KFHMB's current Islamic Money Market (12 months gross profit or R-Rate) rate on the balance of the Deferred Sale Price or any other method approved by the Shariah Advisory Council of Bank Negara Malaysia from time to time. Notwithstanding the above the amount of compensation fee (at-ta'widh) shall not be compounded on the balance of the Deferred Sale Price;

Provided that any compensation referred to above paid to KFHMB shall be donated to any registered charitable organization and/or utilized for any charitable purposes as determined at KFHMB's absolute discretion. For the avoidance of doubt, at-ta'widh is payable by the Customer on any sum due to KFHMB during and after the expiry of the Facility.

[21] Berdasarkan terma di atas, adalah jelas bahawa terdapat dua kadar fi pampasan/ganti rugi yang dipersetujui oleh kedua-dua pihak apabila berlaku

kelewatan bayaran ansuran dan bayaran tertunggak, iaitu:

(i) sebelum tempoh matang kedua-dua kemudahan *tawarruq* tersebut tamat; dan

(iii) selepas tamat tempoh matang kedua-dua kemudahan *tawarruq* tersebut.

[22] Peguam terpelajar pihak plaintif telah memaklumkan kepada mahkamah bahawa tempoh matang kedua-dua kemudahan *tawarruq* tersebut akan tamat pada 29 Januari 2014. Oleh yang demikian, pada pendapat mahkamah, hak plaintif untuk satu fi pampasan lanjutan atas pasaran wang inter-bank Islam plaintif (R-Rate) hanya boleh dibenarkan jika tempoh matang kedua-dua kemudahan *tawarruq* tersebut tamat.

KESIMPULAN

[23] Berdasarkan alasan-alasan di atas, mahkamah telah membenarkan permohonan plaintif dengan kos sebanyak RM3,500 dan mahkamah juga membenarkan *ta'widh* dikenakan ke atas jumlah RM11,020,164 (kemudahan *tawarruq* 1) dan RM10,418,595.37 (kemudahan *tawarruq* 2) dikira dari 1 Jun 2011 hingga 29 Januari 2014. Tiada perintah diberikan mengenai faedah penghakiman dari tarikh penghakiman.

Permohonan plaintif dibenarkan dengan kos.

Dilaporkan oleh Ashgar Ali Ali Mohamed